

juiz da execução, de acordo com o art. 66, I, da Lei de Execução Penal⁷ (Súmula 611 do STF). Nesse caso, a competência não é do Tribunal, ao qual compete apreciar a espécie somente na hipótese de haver recurso da decisão do juiz de primeira instância (art. 197 da LEP).

Notas

¹ Nesse sentido: TJRS, ACrim 700.0000.9563, Rel. Des. Carlos Roberto Lafego Caníbal, RT 772/672.

² Nesse sentido: TJRS, ACrim 700.0000.9563, Rel. Des. Carlos Roberto Lafego Caníbal, RT 772/672; TJSP, 3ª Câ. Crim., ACrim 288.773, Rel. Des. Gonçalves Nogueira, RT 778/586.

³ JESUS, Damásio de. *Crimes de porte de arma de fogo e assemelhados*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 74.

⁴ Nesse sentido, tratando de estelionato e adotando nossa posição: STJ, 5ª T, HC 14.917, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 04/05/02, p. 197, e RT 793/558.

⁵ Nesse sentido: GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Porte de arma: inaplicabilidade do art. 10, § 3º, da Lei 9.437/92. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, 70/6, set. 1998.

⁶ Nesse sentido: RTJ 83/1003 e 95/814.

⁷ Lei 7.210/84.

Defensoria Pública e Acesso à Justiça

Leonardo Augusto Santos Melo*

É ponto comum em todos os manuais de Direito Processual a afirmação de que estamos, atualmente, na terceira fase metodológica do estudo do Processo Civil.

Na fase inicial, a disciplina sequer alcançava foros de ciência, confundindo-se a ação com o próprio direito material lesado (teoria imanentista). Era a fase do *sincretismo*, em que o processo não existia como ramo autônomo do Direito.

Avançou-se para a fase dita *autonomista* ou *conceitual*, quando o processo nasce como ciência, construindo-se uma *Teoria Geral* que parte de três institutos fundamentais – jurisdição, ação e processo – e, principalmente, afirma a *autonomia* do direito de ação frente ao direito material, autonomia esta que também alcança o processo como objeto de especulação¹.

A autonomia que marcou essa fase conceitual, se teve o mérito de fazer nascer – e desenvolver – a ciência do processo, também teve seus pontos negativos. A supervalorização do conceito de ação distanciou o Processo Civil de sua função primordial – a de pacificação social – reduzindo-o a mera técnica distanciada de

*N.E.: Procurador da República em Minas Gerais.

qualquer objetivo ético, social ou político² e, por isso mesmo, encerrando um fim em si mesmo.

Constatado que esse modelo abstrato e indiferente aos seus efeitos na sociedade não satisfazia os postulados de um estado de direito democrático e, na maioria das vezes, representava a própria negação da justiça, o enfoque da ciência processual passou a ser outro. Inaugura-se a terceira fase metodológica, dita *teleológica* ou *instrumental*. É a fase do *acesso à Justiça*. Esse “acesso”, segundo Cappeletti e Garth, “não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”³.

Não se ocupando em simplesmente construir e debater conceitos, a fase da *instrumentalidade* é marcada, também, pela *constitucionalização* do processo, entendendo-se o acesso à Justiça não apenas como garantia de índole negativa e formal (o *due process of law* em sua acepção adjetiva), mas como “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁴.

Esta fase é dividida em três *ondas renovatórias*, tanto no Brasil como no Direito Comparado. A primeira onda é marcada pela *assistência judiciária* aos pobres e, em nosso País, tem como referência a Lei 1.060/50, muito embora as Constituições de 1934 e 1946 já previssem o patrocínio gratuito das causas e a isenção de custas.

A segunda onda é marcada pela *coletivização* da tutela jurisdicional, em que o processo abandona o tradicional esquema liberal de solução de conflitos individuais para uma dimensão coletiva, atribuindo-se às entidades associativas e, principalmente, ao Ministério Público, a legitimidade para agir em defesa de interesses difusos e coletivos, como o ambiente, patrimônio público, social e cultural, os direitos dos consumidores, idosos, portadores de deficiência, minorias etc. No Brasil, essa segunda onda, dita da *representação dos interesses difusos* (Capelletti), além da Constituição de 1988, tem como principais fontes a Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), a Lei 8.625/93 e a Lei Complementar 75/93, as duas últimas tratando do Ministério Público dos Estados e da União.

A terceira onda preocupa-se com o aperfeiçoamento dos mecanismos procedimentais com vistas a tornar mais célere e, principalmente, eficaz a tutela jurisdicional. Em suma: alterações no procedimento, pontuais, oriundas de amplo debate com os especialistas e, principalmente, fruto da experiência cotidiana dos chamados “operadores do direito”. São as “reformas do processo”, capitaneadas

pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, materializadas em diversos diplomas legislativos das duas últimas décadas e que, além de alterar sistematicamente alguns “pontos de estrangulamento” da Justiça, inovaram com institutos como a nova disciplina do agravo, a antecipação de tutela, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, a cláusula do *contempt of court* (o novo art. 14 do CPC), dentre tantas outras.

No bojo dessas reformas surgiram dois diplomas que, provavelmente, são as mais importantes manifestações da busca incessante pelo *acesso à Justiça*: as Leis 9.099/95 e 10.259/01, que instituem os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça dos Estados e na Justiça Federal. Oralidade, racionalização de procedimentos, eliminação de recursos, atribuição de *jus postulandi* às partes, fim do precatório são algumas das inovações, ou melhor, *revoluções* perpetradas pelos Juizados.

Longe de tentar – seria impossível! – negar o avanço que a segunda e a terceira ondas do acesso à Justiça lograram alcançar, principalmente com as *class actions* e com os Juizados, a verdade é que a primeira onda, a da assistência judiciária, ainda não foi implementada no País. E grande parte da população, a despeito da existência dos Juizados, continua à margem do sistema, sem o auxílio profissional adequado que a Constituição lhe garante.

Os especialistas não se ocupam muito da assistência judiciária. Grande parte dos manuais limita-se a mencionar a Lei 1.060/50, tecer uma ou duas críticas, louvar seus institutos e mencionar, como um dos atores do processo, a Defensoria Pública. E só. A análise é superficial e não se preocupa com a realidade dos fatos.

A Constituição, aliás, menciona a *assistência jurídica* (art. 5º, LXXIV), termo mais amplo que a assistência judiciária, uma vez que compreende, de um lado, o aconselhamento, a consultoria e o auxílio extrajudicial e, por outro, a defesa dos interesses do necessitado em Juízo – a assistência *judiciária* propriamente dita.

O art. 134 da Carta Magna explicita essa definição, ao estabelecer que as atribuições da Defensoria Pública compreendem a *orientação jurídica* e a *defesa* dos necessitados, defesa esta que, evidentemente, pode ser tanto judicial quanto extrajudicial.

Regulamentando o dispositivo, foi promulgada a Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994. Verdadeira “Lei Orgânica” da Defensoria Pública da União, o dispositivo estrutura os órgãos de direção e de execução, dispõe sobre princípios, direitos, deveres, impedimentos e prerrogativas institucionais de seus membros, dentre as quais a de receber intimação pessoal em todos os processos, além da contagem em dobro dos prazos (art. 44, I).

Não é difícil concluir que, sob o aspecto normativo, a Defensoria Pública da

União mereceu a atenção devida tanto do legislador infraconstitucional quanto do constituinte, conclusão prestes a ser reforçada pela inclusão na Constituição do dispositivo que prevê sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária⁵.

No plano da realidade a história, infelizmente, é bastante diferente. Uma incursão pelos corredores da nossa Justiça, principalmente a Federal, demonstra que ainda não existe, de fato, assistência judiciária aos pobres.

Dados do início deste ano indicavam que, em todo o País, havia 96 defensores públicos da União em atividade, incluindo aqueles que oficiam perante os Tribunais Superiores. Já as carreiras vinculadas à Advocacia-Geral da União contavam com um número perto de 6 mil profissionais, incluindo procuradores das autarquias, da Fazenda Nacional e advogados da União.

Nenhuma crítica – muito pelo contrário – aos números da AGU. A criação desse órgão é reconhecidamente uma das principais conquistas do País na defesa da moralidade administrativa e do interesse público. Os índices cada vez maiores de recuperação de ativos e, principalmente, a eficiência na representação judicial da Administração, merecem todas as loas.

O que se pretende com esses dados, além de indicar um modelo a ser seguido, é demonstrar que o governo não demonstra *nenhuma* preocupação em aparelhar a Defensoria Pública, cujos profissionais, pelo menos no que diz respeito à remuneração, submetem-se ao mesmo regime jurídico da Advocacia Pública. Se desde 2002 já foram realizados concursos públicos para mais de 2 mil cargos vinculados à AGU, aumentar a DPU em mais 200 ou 300 profissionais não seria muito...

Voltando à questão dos Juizados, escrevi, nos albores da Lei 10.259/01, que “a nova lei será extremamente benéfica para o cidadão, representando mais um passo rumo à efetividade do processo, que deixará de ser um entrave e se tornará um instrumento legítimo de satisfação dos direitos e garantias fundamentais de todos”⁶.

A implantação dos Juizados Especiais Federais, fruto da comunhão de esforços do Conselho da Justiça Federal, da Ajufe e da própria AGU, embora possa ser considerada instrumento revolucionário na busca pelo acesso à Justiça, principalmente por atribuir o *jus postulandi* à própria parte e eliminar privilégios da Administração, *não supre* a ausência da Defensoria Pública.

Além de restrições atinentes ao valor da causa, ao tipo de demanda e mesmo ao seu objeto (art. 3º, *caput* e parágrafos, da Lei 10.259/01), a impedir o acesso irrestrito aos Juizados, é certo que a ausência de Defensoria Pública da União provoca um desequilíbrio de armas nesse procedimento sumaríssimo, eis que os entes públicos contarão sempre com corpo jurídico de altíssimo nível a defender seus interesses. E os pobres, sem a necessária orientação (como prevê a Constituição)

do profissional qualificado.

Além disto, sabido que, na fase recursal, exige-se o indispensável patrocínio de advogado, seja para interpor, seja para responder. Pode-se afirmar, sem medo de errar, que os Juizados Especiais, não obstante o hercúleo esforço de magistrados e servidores, *diminui*, mas *não resolve* o problema do acesso à Justiça.

Só a inadiável implementação – de fato – da Defensoria Pública da União poderá assegurar o que prevê o mencionado inciso LXXIV da Constituição, dispositivo que, inclusive, não deve ser tomado isoladamente. Ele encerra garantia que instrumentaliza outras, como aquelas previstas nos incisos XXXV, LIV e LV da Declaração de Direitos.

Violando-o, o Estado nega ao cidadão o direito de acesso a um processo justo, à cláusula constitucional do *due process of law* (sob os enfoques substantivo e adjetivo) e seus corolários, como o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

E a ocasião não poderia ser melhor: além da autonomia das Defensorias, prestes a ser conquistada com a Reforma do Judiciário, há um incremento progressivo na arrecadação do governo (que, como mencionado acima, também pode ser creditado à Advocacia Pública), a tornar factível a criação de novos cargos. Ademais, o Ministro da Justiça é reconhecidamente um entusiasta da assistência judiciária, sendo um dos fundadores do IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa, organização não-governamental que possui, como um de seus objetivos, “prestar assistência jurídica gratuita para acusados desprovidos de recursos financeiros”⁷.

Em suma: há um direito fundamental que não vem sendo respeitado pelo Estado. Meios para efetivá-lo existem. Basta que se tenha iniciativa e, sobretudo, vontade política.

Notas

¹ Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 42/45.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 256.

³ CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 13.

⁴ CAPPELETTI e GARTH, *op.cit.*, p. 12.

⁵ Na data da conclusão deste texto, a autonomia das Defensorias Estaduais já havia sido aprovada pelas duas Casas Legislativas, passível, portanto, de promulgação imediata. No caso da Defensoria Pública da União, o texto, já aprovado no Senado, deverá voltar à Câmara dos Deputados, que não apreciou a matéria.

⁶ MELO, Leonardo Augusto Santos. Juizado Especial fortalece preceitos constitucionais. Belo Horizonte: *Jornal Gazeta Mercantil*, 07/08/01, Caderno Minas Gerais, p. 2

⁷ Extraído do sítio www.iddd.org.br, acesso em 18/11/04.

Acórdãos Inteiros Teores

Primeira Seção

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2004.01.00.029795-4/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Ivani Silva da Luz (convocada)

Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradora: Dra. Flávia Filomena Nacur Rezende

Impetrado: Juizado da 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da
Seção Judiciária de Minas Gerais

Interessado: Josimar Rodrigues Siqueira

Publicação: DJ 2 de 27/01/05

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança contra decisão jurisdicional de juiz de Juizado Especial Federal. Incompetência recursal do TRF-1ª Região. Indeferimento da petição inicial. Agravo regimental provido. Competência declinada.

I. A competência para julgar mandado de segurança impetrado contra decisão jurisdicional de juiz integrante de Turma Recursal de Juizado Especial é da própria Turma Recursal, conforme já proclamou, em 4 de dezembro de 2003, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem levantada no MS 24.691/MG.

II. Nesse sentido, há sucessivos precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (CC/2004.01.00.003999-9/BA, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, AgRgMS 2003.01.00.033331-6/MG, Rel. Des. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, entre outros), e do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 10.334/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, CC 40.319/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, entre outros).

III. Agravo regimental a que se dá provimento para reformar a decisão que